

## RESUMEN ANALÍTICO EN EDUCACIÓN - RAE –



### FACULTAD DERECHO PROGRAMA DE PREGRADO BOGOTÁ D.C.

**AÑO DE ELABORACIÓN:** 2015

**TÍTULO:** LA CAPACIDAD JURÍDICA EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: UNA REFLEXIÓN ENTORNO AL CAMBIO DE PARADIGMA EN LA DOCTRINA CLÁSICA Y EL FORMALISMO JURÍDICO

**AUTOR (ES):** MOLINA PIDIACHE, Zamir

**DIRECTOR(ES)/ASESOR(ES):** DURAN MANTILLA, Juan Guillermo

**MODALIDAD:** ARTICULO DE REFLEXIÓN

**PÁGINAS:** 30 **TABLAS:** 0 **CUADROS:** 0 **FIGURAS:** 0 **ANEXOS:** 0

#### **CONTENIDO:**

Introducción.

- I. SOBRE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE EJERCICIO EN LA CONCEPCIÓN CLÁSICA DEL DERECHO.
- II. SOBRE LA CAPACIDAD JURÍDICA EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.
- III. SOBRE EL FORMALISMO JURÍDICO EN LA CDPD.

CONCLUSIONES.

Referencias.

**PALABRAS CLAVES:** capacidad jurídica, convención de derechos de las personas con discapacidad, discapacidad mental, doctrina, formalismo.

**DESCRIPCIÓN:**

Este artículo de reflexión evidencia las tendencias de la doctrina respecto al reconocimiento de la capacidad jurídica de obrar de las personas con discapacidad mental en la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del año 2006. Para tal efecto se divide en tres capítulos; el primero dedicado a la exposición de los postulados teóricos en torno a la capacidad jurídica en la doctrina clásica (es decir, aquella surgida en el Derecho Romano en la que los discapacitados mentales no tienen capacidad de obrar), el segundo encargado de la descripción de las modificaciones incorporadas en la Convención en el marco del modelo social previsto por la doctrina y, el tercero encargado de la reflexión de las implicaciones de dicho reconocimiento en la realización del derecho.

**METODOLOGÍA:**

Se utilizó una metodología analítica, interpretativa, crítica y reflexiva entorno al cambio de paradigma en la doctrina clásica y el formalismo jurídico del concepto de capacidad jurídica desde los postulados de la filosofía del derecho.

**CONCLUSIONES:**

Se puede percibir que la declaración de igualdad de capacidad jurídica de ejercicio de las personas con discapacidad mental y las que no la tienen, es un formalismo jurídico en la medida en que otorga legalmente unas aptitudes para el ejercicio del Derecho a un grupo poblacional que no cuenta con las características mentales para comprender las implicaciones de la celebración de un negocio jurídico. El formalismo jurídico que surge en la teoría del “derecho subjetivo” desarrollada por Guillermo de Ockham, según la cual, el derecho es la facultad de hacer, omitir o exigir algo, tiene implicaciones negativas en el ordenamiento jurídico, pues, lo idealiza y lo hace inaplicable. Si el derecho no es una cosa que existe en la realidad sino la facultad de usarla entonces, la capacidad jurídica de ejercicio se le

puede reconocer a todo sujeto que el derecho considere, con independencia de que el individuo sobre quien recaiga tal situación en la realidad cuente con las condiciones necesarias para ser titular de derechos. Al respecto:

El derecho subjetivo –al que dio empuje y vitalidad en el siglo XIV el espiritualismo del fraile inglés GUILLERMO DE OCKHAM, que quería ser tan pobre que ni lo que comía pudiese llamarse derecho suyo- es una trampa abierta por el individualismo decimonónico para adormecer la conciencia de los poderosos frente a los desposeídos. En efecto, si el derecho de una persona es, radicalmente, el derecho subjetivo, existe el derecho en la medida en que se tiene la *facultad moral*, independientemente de que en la realidad se tengan o no cosas sobre las que ejercerla (Hervada, 2014, pp. 30,31).

La “trampa” de la que habla el profesor Hervada (2014) es evidente en el caso del reconocimiento de la capacidad jurídica de obrar de las personas con discapacidad mental, pues, en la medida de que desaparecen los modelos tutelares de la voluntad, se desprotege a este grupo poblacional el cual queda expuesto a ser instrumentalizado por los demás miembros de la comunidad, desconociéndose los derechos elementales, incluso el derecho a la dignidad humana, la cual señala que la persona es un fin en sí mismo.

#### **FUENTES:**

BARIFFI, Francisco. (2013). *2008-2013: cinco años de vigencia de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, 2015, julio 20. Buenos Aires, Argentina: Ediar.

CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES -CELS. (2009). *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2009*. Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI.

CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE, Carmen. (2005). Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de la discriminación: un intento de delimitación. *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, (50-51), 193-218.

CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO.(2010). *Ley 57 de 1887*. (24ªed). Bogotá: Legis, Colección Códigos Básicos.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.(1991). *Revisada y actualizada*. Bogotá D.C., Leyer.

CHÁVEZ, Ascencio Manuel. (1992). Capacidad. *Revista de Derecho Privado*, 3(7), 39-50.

DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO (1789). Aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789, aceptada por el Rey de Francia el 5 de octubre de 1789. Recuperado de [https://es.wikisource.org/.../Declaración\\_de\\_los\\_Derechos\\_del\\_Hombre](https://es.wikisource.org/.../Declaración_de_los_Derechos_del_Hombre).

DE MARTÍ, Josep. (2010). *Incapacidad en las personas mayores con demencia: mentiras y verdades*. Madrid. España: E&A consultores.

EGEA GARCÍA, Carlos. & SARABIA SÁNCHEZ, Alicia. (2002). *Clasificaciones de la OMS sobre la discapacidad*. En: Artículos y Notas, 2015, julio 7, disponible en: [http://www.um.es/discatif/METODOLOGIA/Egea-Sarabia\\_clasificaciones.pdf](http://www.um.es/discatif/METODOLOGIA/Egea-Sarabia_clasificaciones.pdf).

FERNÁNDEZ, María Teresa. (2010). La discapacidad mental o psicosocial y la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad. *Revista de Derechos Humanos Defensoría*, 11, 10-17.

FOUCAULT, Michel. (2008). *Enfermedad mental y personalidad*. Buenos Aires, Argentina: Paidós.

GONZÁLEZ DE CANCINO, Emilse. (1989). *Manual de Derecho Romano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

HERVADA, Javier. (1989). *Cuatro lecciones de derecho natural (parte especial)*. Pamplona, España Eunsá.

HERVADA, Javier. (2014). *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del Realismo Jurídico*. Bogotá: Temis. S.A.

MUÑOZ LÓPEZ, Luís Alfonso. (2007). *Derecho romano*. Bogotá D.C.: Temis.

## RESUMEN ANALÍTICO EN EDUCACIÓN - RAE –



NARANJO VILLEGAS, Abel. (1929). *Filosofía del derecho*. Bogotá D.C.: De Bedout.

ORTIZ MONSALVE, Álvaro. (1997). *Manual de Obligaciones*. (6º ed). Santa Fé de Bogotá D.C: Temis S.A.

OSPINA ACOSTA, Eduardo. (2008). *Régimen general de las obligaciones*. Bogotá: Temis S.A.

PAÑO LALANA, Alfonso. (2012). Demencias. *Revista de Divulgación Científica*, 14, 15-40.

PARRA DUSSAN, Carlos. (2012). Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad: desarrollo normativo en Colombia. En: *Revista Estudios de Derecho, Universidad de Antioquia*, 69(154), 303 -324.

PETIT, Eugenio. (1988). *Derecho Romano*. México; Porrúa.

POPPER, Karl. (1985). *Realismo y el objetivo de la ciencia*. Madrid, España: Tecnos.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA-RAE. (2012). *Diccionario de la lengua española*. Recuperado  
<http://buscon.rae.es/draeI/SrvltGUIBusUsual?LEMA=etimolog%C3%ADa>

VALENCIA ZEA, Arturo. & ORTIZ MONSALVE, Álvaro. (2010). *Derecho Civil* (Tomo I: parte general y personas). Bogotá: Temis S.A.

### Leyes

ACTO LEGISLATIVO 1 (18, diciembre, 1975). Por el cual se modifican los Artículos [14](#), [15](#) y [171](#) de la Constitución Nacional. Bogotá D.E. Congreso de Colombia Diario Oficial No. 34.472 de 21 de Enero de 1976.

LEY 1346 (31, julio, 2009). Por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad", adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. Bogotá D.C. Congreso de Colombia Diario Oficial No 47.427 del 3 de julio de 2009.

## **JURISPRUDENCIA**

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. (5, junio, 1992). Sentencia T-406/92. Estado Social de Derecho/Juez de Tutelación REF. Expediente T-778. Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. (21, abril, 2010). Sentencia C-293/10. Referencia: expediente LAT 352. Revisión de la Ley 1346 de julio 31 de 2009, “Por medio de la cual se aprueba la ‘Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad’ adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006”. Magistrado Ponente: Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. (16, mayo, 2012). Sentencia T-372-2012. Cargo de libre nombramiento y remoción-naturaleza/cargo de libre nombramiento y remoción-Límites al ejercicio de facultad discrecional que tiene el nominador para disponer de plazas. Referencia: expediente T-3.215.182 Magistrado Ponente Dr Jorge Iván Palacio Palacio.